# Diſputatio Juridica,
## *Inauguralis.*
DE
## *Acquirenda vel Ommittenda Hereditate.*

QUAM

Favente Deo, Opt. Max.
Ex Authoritate magnifici Viri
D. D. *HUGONIS DALRYMPLE,*
Ampliſſimæ Facultatis Juridicæ
Decani:

Nec non
Ex ejuſdem Facultatis *Juridicæ*
Conſenſu & Decreto
Pro *Advocati* munere Conſequendo
publico Eruditorum examini ſubjicit.

*JACOBUS FERGUSON,* Auth. & Reſp.
Ad Diem *Januarii.* Hora locoque ſolitis.

---

*Heredis fletus ſub perſona riſus eſt. Pub. Syr.*
*——————Latet anguis in herba Virg.*

---

*EDINBURGI,*
Ex Officinâ Typographicâ Hæredum *Andreæ Anderſon,*
*Anno DOM.* 1697.

*Ampliſſimis, Conſultiſſimis, Spectatiſſimis* **PRÆSIDI,**

Reliquiſque celeberrimi Collegii Juſtitiæ SENATORIBUS Digniſſimis;
PATRIÆ ſuæ PATRIBUS ÆQUISSIMIS, integritate ac Dignitate maxima conſpicuis, Patronis ſuis, omni Honore debitaq; obſervantia, proſequendis, colendis, venerandis, ſuſpiciendis.
Nec non
*FORTISSIMO, AUDACISSIMO, militaris artis & peritiæ EXPERTISSIMO, virtute bellica, verâq; nobilitate prædito, Conſiliis deniq; & manu PROMPTISSIMO* D. Jacobo Ferguſon, *ſub auſpiciis & ſignis* INVICTISSIMI REGIS, *Tribuno peditum intrepido, PATRUO & mæcenati ſuo CHARISSIMO, de ſe, ſtudiiſque ſuis multis nominibus plurimum merito, ſummo amore, honore, & obſequio æternum proſequendo, honorando, colendo.*

*Ut &*
*GRAVISSIMO, PRUDENTISSIMO, CONSULTISSIMO, Spectatiſſimæque humanitatis & integretatis Viro,* D. Jacobo Elphinſton *de* Logie, *Commiſſario* Edinburgenſi, *AVUNCULO ſuo dilectiſſimo, de ſe ſummè merito, & indies merenti, omni officiorum cultu, ſummoque affectu, honore, & reverentia in perpetuum honorando, ſuſpiciendo, venerando.*

*Ea, qua par eſt, devotione,*

*& ingrati animi teſſeram ac ſpecimen.*
Haſce Studiorum & Laborum
ſuorum primitias & fructus.

D. D. C. Q.

*JACOBUS FERGUSON.*

# Diſputatio Juridica,

DE

# *Acquirenda vel Ommittenda Hereditate.*

## *Proœmium.*

INſignem hanc ac pulcherrimam materiam, quæ ſe per univerſum jus ſucceſſionis, [ampliſſimum atque jucundiſſimum illum campum] tam teſtamentarium, quam legitimum diſpergit; pro diſſertatione inaugurali explicandam nactus; antequam ipſam rem aggrediar, ne omiſſis initiis, & illotis ve uti manibus procedere videar, operæ pretium eſſe duxi, ad ipſius rei & argumenti clariorem intellectum, ipſius dominii, hæreditatiſque fundamenta & initia paulo altius arceſſere, & à primis veluti incunabulis rem deducere.

A primordio humani generis, & ante gentes conditas, omnium fuiſſe rerum communionem, omniaq; ita in medio poſita, ut non magis ad hunc quam ad illum pertinerent, non tantum ex Philoſoporum & Poetarum ſcriptis de primo rerum ſtatu tractantium; ſed ex ipſis ſacris vo-

hominibus omniumque fere gentium historiis, cuivis humanæ societatis compagem penitius intuenti, aut in historiis evolvendis paululum modò versato, credimus esse manifestum. Ab isthac tamen primæva rerum communione, multiplicatis hominibus, discedere, Societatis & Pacis humanæ omnino intererat: non tantum ob rixas, lites, bellorumq; occasiones evitandas & intercipiendas, quæ non poterant non oriri ex plurium ad eandem rem appetitu, & concursu; cujus tamen forte indoles nisi uni, uno tempore inserviebat; sed tum etiam maximè ut industria singulorum, ad res proprias colendas, & augendas, excitaretur. Ut itaque patrimonia & dominia inter homines distinguerentur; & res ex communione in proprietatem transirent, facto humano & pactis expressis vel tacitis omnino opus erat; quibus cuilibet certa portio rerum assignaretur, ea Lege, ut ista contentus, in reliqua nihil juris pretendere posset. Prima itaque conventio inter vetustissimos mortalium circa res videtur hæcce, ut quod quisque ex rebus in medio positis earumve fructibus adprehendisset, eo animo ut ad suum usum applicaret, id ipsi ab altero sine sua voluntate non eriperetur; sed ejus in posterum legitimus foret dominus. Et hoc totidem fere verbis confirmat Juris-Consultus Paulus. *l.* 1. §. 1. *ff. de Acquir. vel amittend. poss. Dominium rerum à naturali possessione cœpisse.* Haud tamen veresimile est omnium rerum dominia simul & semel pacto fuisse discreta, sed potius paulatim & successive proprietatem subijsse, prout rerum indoles, & cultus, hominumque multitudo & cupido postulabat. Et quoad res à primis istis hominibus vacuas relictas, pactum tacitum interveniss intelligitur, ut cederent illis, qui eas primi occuparent; Et hæc est mens Gaii in *l.* 3. *ff. de Acquir. Rer Dom.* dicentis; *Quod enim nullius est id ratione naturali cedit occupanti.* Et hi sunt modi quos *D.* D. modos dominium

um acquirendi originarios appellant. Dominio ita probabiliter introducto notabilis inde naſcitur effectus, nempe quod ut omnis extraneus arcetur ab ea re quæ in dominio eſt, ita quoq; dominus habet facultatem rem ſuam pro arbitrio diſponendi, eamq; in alium quemvis transferendi, vel continuo & incontinenti, quolibet actu inter vivos, vel mortis cauſa per teſtamentum, aliamve ſupremam voluntatem, qua dominium non ſtatim à voluntate perfecta, ſed in mortis demum eventum, retento interim Dominio tranſit: Hinc dilucide patet Teſtamenta quoad ſubſtantiam, originem, & uſum, omnium hominum eſſe; & conſequenter ex jure gentium: quoad formam verò, auctoritatem, & ſolennitates ex jure civili & poſitivo, & hoſce modos dominium acquirendi *D. D.* vulgo derivativos nuncapare ſolent. Et hoc ſenſu accipiendus eſt Plutarchus in vita Solonis cum refert *eum primo teſtandi libertatem Athenienſibus indulſiſſe*: Unde formam hæredis inſtituendi, teſtamentumq; condendi decemviros Romam tranſtuliſſe, & in *ll.* duodecem *Tabb.* retuliſſe eruditi merito exiſtimant: prout originem & formam teſtamentorum apud utrumque populum uſitatam exhibent nobis. *A Gellius, lib.* 15. *Cap.* 27. *&* *Plutarchus in Alcibiade.* Et tale eſt teſtamentum ſolenniter nempe & ſecundum juris civilis regulas conditum, quod totum ſuum robur accipit ab hæredis inſtitutione. 34. *Inſt. de legat.* de cujus hereditatis Ætymologia, natura, delatione, hæredumq; ad eam vocatorum qualitatibus & differentiis, diverſoq; jure eam nondum adhuc aditam tranſmittendi, delataque acquirendæ vel omittendæ, variiſq; acquiſitionis & omiſſionis effectibus; pro dignitate materiæ, ingenii modulo, & breviter & diſtinctis Theſibus, ſuo quoq; ordine, diſſerere conabimur.

THESIS

## *THESIS* I.

CUM verborum prior, sed rerum potior, sit habenda ratio; ab ipsius vocis ætymo inchoandum existimavimus. Hereditatem itaq; & heredem ab hero nomen traxisse non absimile est, idemq; confirmatur à Festo in hoc vocabulo, quæ ratio est quod in Pandectis Florentinis & constanter in veteribus codicibus sine dipthongo scribitur; quod in Ciceronis libris P. Victorius annotavit: & apud antiquos Poetas heres pro domino passim usurpatur: testatur hoc Plautus in *Menech. Act.* 3. *Sc.* 2.

——*Abstuli*
*Hanc (pallam) cujus heres nunquam erit post hunc diem.*

Et in Bacchide, Exheredem aliquem vitæ facere; Et hanc Etymologiam approbat Princeps Jurisconsultorum *Cujac.* 5. *Obs.* 10. & nihili est quod Hottomanus contra objicit repugnare quantitatem Syllabæ: Aul. Gellius enim vetus Grammaticus *lib.* 12. *cap.* 3. exemplis docet sepius quantitatem syllabæ mutari in derivatis. Alii ut Hottomanus ab hærendo, alii ab ære, alii denique ab era ducunt: quicquid sit; de Vocabulis cum non debeamus esse superstitiosi, ad ipsam rem convertamus.

## II.

Hereditatis definitionem exhibet nobis Gaius in *l.* 24. *ff. de Ver. sig.* Quod sit nihil aliud quam *successio in universum jus quod defunctus habuit.* Cui adstipulatur Ulpianus ipsissimis plane verbis in *l.* 62. *ff. de R. I.* Aliter tamen definit *Cicero in Topicis* dum dicit hereditatem esse *pecuniam quæ alicujus morte ad quempiam jure pervenit*, quo loco orator videtur respexisse vulgarem loquendi usum

uſum, ut foro deſerviret, & potius aditionem hereditatis, vel res hereditarias, quam ipſam hereditatem definiviſſe: *Hereditas enim ſine ullo corpore juris intellectum habet l.* 50. *ff. de Hered. Pet.* Denotat enim proprie jus & univerſitatem ſucceſſionis tam in commoda quam in incommoda quæ defuncto vel in defunctum competebant. *l.* 119. *l.* 208. *de ver. ſig.*

## III.

Præmiſſa igitur Ætymologia, definitione, & naturæ rei explicatione, proxime diſpiciendum eſt de modis eam deferendi ex jure civili. Defertur vero duobus tantum modis directo, nimirum ex teſtamento, vel ex lege ab Inteſtato, *l.* 1. *ff. de hær. petr.* Unde alii vocantur heredes legitimi, alii teſtamentarii: libera enim poteſtas ex *legibus* 12. *Tabb.* domino conceſſa eſt, ut liceat ei, quem velit, ſibi heredem inſtituere; quod tamen ſi neglexerit ſuccedit poteſtas legis quæ certis perſonis defuncto proxime conjunctis, & quibus maxime præſumitur bene velle, hereditatem defert. Et proinde optime hanc ſucceſſionem ab inteſtato definit eruditiſſimus *Grotius lib.* 2. *de Jur. Bell. ac Pac. cap.* 7. §. 10. Quod ſit *teſtamentum tacitum ex voluntatis conjectura.* Nequaquam tamen denegandum eſt, præter hoſce duos modos hereditatem etiam codicillis indirecto deferri.

## IV.

Poſt hereditatis delationem expoſitam inſtitutus ordo poſtulat; ut de variis qualitatibus, generibus & differentiis heredum qui hereditatem delatam acquirunt vel ommittunt agamus. Omnes autem heredes Imperator Juſtinianus in principio. *Tit. Inſt. de Hæred. qualit & differen.* in tres diſtribuit claſſes. Heredes, iniquit, aut neceſſarii ſunt,

aut

aut sui & necessarii, aut extranei. Eandem divisionem præbet *Theoph. ad dict. loc. Ulpianus autem in l.* 15, 16. *h.t.* Hanc trimembrem ad bimembrem reducit divisionem, more Jurisconsultis non infrequenti : vel enim, dicit, sunt voluntarii, vel necessarii. Utraque divisio in re ipsa eodem plane redit: de singulis seorsim agamus ut constare possit quid juris in singulis obtineat circa hæreditatis delatæ agnitionem.

V.

Idem Imperator §. 1. *dict. tit.* Hæredem necessarium exemplo, non definitione describit ; nempe quod sit servus proprius, hæres etiam absque libertate institutus, qui sive velit, sive nolit, sola juris potestate citra ullam aditionem statim à morte testatoris, ut liber simul & hæres sit necessarius, facultate abstinendi ei denegata, *l.* 57. §. 2. *h.t.* Sufficit etiam hodie Testatorem pro parte dominum esse secundum Constitutionem Justiniani, *l.* 1. §. 1. *Cod. de Commun. serv. manumiss. &* §. *ult. Just. de Donat.* Nec interest quod furiosus sit, lex enim ejus sustinet personam. *l.* 63. *h.t.* Necessitatis hujus causam fuisse dominicam potestatem nulli non liquet. Nec mirum eum hæredem necessarium facere posse, quem priscis legibus Romanorum usque ad Antoninum occidere licebat, §. 3. *Inst. de his qui sui vel alieni juris*, licet non desint inter eruditos tam antiquos quam recentiores qui existiment hoc jus in servos à temporibus *Augusti* valde refrænatum fuisse. Hoc itaque datum civi Romano, qui facultates suas suspectas habet, ut servum proprium institueret, cujus nomine potius quam defuncti, bona distraherentur, & sic ignominia à se in servum derivaret. Pro hoc tamen incommodo revera putativo & imaginario, duplex habent servi commodum ; libertatem nempe, rem inestimabilem, quam etiam obtinent quamvis

quamvis testator in eodem testamento libertatem ademerit. *l.* 13. §. 1. *de lib. & posthum.* Et ut bona post mortem patroni non ex causa hereditaria acquisita separatione prius impetrata, sibi habeant. *l.* 1. §. *ult. de separat.*

V I.

Sui & necessarii hæredes optime definiuntur à *Vinnio in Comment. Inst. ad hunc loc.* Quod sint *liberi defuncti qui in potestate morientis fuere & tempore delatæ hereditatis in familia proximi.* Potest enim evenire ut non sint proximi tempore mortis, sed proximi fiunt ante agnitam hæreditatem. Vid. *l.* 7. *ff. unde liberi.* Tales sunt filius, filia, nepos, neptis ex filio. Vocantur sui quoq; domestici & vernæ heredes, quod parentibus vivis sunt quasi domini rerum paternarum, & mortuis potius vetus dominium perpetuare quam novum acquirere intelliguntur, *l.* 11. *ff. de lib. & posthum. hæred. Inst.* Iidem à Terentio in Heaut. Participes, à Theophilo οἰκεῖοι vel οἰκειακοι, á Cujacio ex græcis auctoribus, αὐτοκληρονομοι à Lactantio in *lib.* 4. *Inst. minores domini* appellantur. *Suos* esse vocabulum forense & juridicum, non oratorium. *Hottom. lib.* 9. *Observ.* 10. clare ostendit. & Plinius in Panegyrico eos extraneis opponit: Necessarii dicti quoniam jure civili, *& l.* 12 *tabb.* similes sunt servis, & sive velint sive nolint hæredes ipso puncto mortis existunt, etiam absentes & ignorantes: Sic enim habent istarum legum fragmenta. *Uti pater familias legassit super pæcunia tutelave rei suæ, ita jus esto.* Et in alio loco, *utique filii filiæ familias bonorum patris, sui suæque heredes essent.* Quam necessitatem ex jure patriæ potestatis quæ olim lege Romuli tribuebat jus vitæ & necis, effluxisse cuilibet obvium est; & etiam probari potest ex *l.* 5. *ff. de condition. & demonst. & l. ult. Cod. de Pat. Pot.* Ex hac necessitate est quod inviti & ignorantes etiam furiosi &

infantes sine tutoris autoritate aut curatoris consensu ipso jure heredes existunt. Verum quia durum & acerbum videbatur Prætori liberos cogi agnoscere onera paterna, quibus causam non dedissent, consuluit iis concessa licentia abstinendi, & ex necessariis jure civili fecit voluntarios Jure Prætorio itaq; necessitatem sustulit Prætor, non suitatem; diversæ etenim sunt qualitates: *l.* 12. *ff. de vulg. & pupill. substit. l.* 57. *h. t.* Et ista suitas etiam in abstinente varios producit effectus. Quorum præcipui sunt. 1. Quod confirmat tabulas Pupillares, modo ex asse hæres sit. princip. Inst. de pupill. substit. *l.* 30. §. 11. *de fideicommiss. libertat.* & actiones directæ manent apud filium, utilibus alteri concessis. 2. Operatur fideicommissorum confirmationem *l.* 27. §. 3. *ad Sen. Trebell.* 3. Hereditas pupilli quamvis abstinentis videtur confusa cum hereditate paterna. *l.* 28. *ff. de Reb. autorit. Jud. possid.* 4. omnia ab eo bona fide gesta, rata sunt; An autem suitas ex heredipatione tollatur altioris est indaginis, & optime mihi *videtur Bachov. in notis ad Treutler. vol.* 2. *disp.* 12. *th.* 2. *l. b.* rem expedire distinguendo, an testamentum quo filius exheredatus est quovis modo fiat irritum; eo casu suus heres extitisse intelligitur; an autem confirmetur, quo casu sublata videtur. *Immiscere* dicuntur sui, cum bona propria attingunt, si autem non attingant bona, sed declarant se nolle ea retinere *abstinere* dicuntur, & hæc vocabula idem valent in suis, quod *adire & repudiare* in extraneis: abstinemus enim a quæsitis, nondam quæsita repudiamus. *l.* 1. §. 3. *de succeff. edict l.* 7. *h. t.* datur igitur hæc potestas omnibus suis quos voluntas testatoris, adjecta nempe conditione potestativa, non fecit voluntarios ipso jure civili. *l.* 11. 57. *eod.* Ita obtinet si non immisceant, post immixtionem autem soli impuberes eandem potestatem habent ipso jure: puberes vero minores non aliter quam si resti-

reſtituantur in integrum. Minore præmortuo idem beneficium ejus hæredi concedi non dubitem. Ab hoc beneficio autem arcentur illi ut indigni qui quid ex hereditate amoverunt, ſive puberes, ſive impuberes, modo doli capaces. In delictis enim certiſſimi eſt juris ætatem nemini patrocinari. *l.* 1. §. 2. *Cod. ſi adverſus dol.* quid autem amovere ſit liquet ex *l.* 71 *h.t.* Carent etiam illi qui per ſuppoſitam emptoris perſonam quid ex bonis patris mercati ſunt. *l.* 91. *ff. h.t.* Suis ita abſtinentibus actiones confuſæ ſunt & iis ad eandem hereditatem capeſſendam rurſus adſpirare liceat, ſi bona non ſint diſtracta, vel rebus integris intra triennium ſi majores ſint, intra ſeptennium poſt perfectam ætatem ſi minores eam petierint. *l.* 24. §. 2. *de minorb. l. ult. Cod. de Repud. Hered.* Creditoribus contra ſuum agentibus verius eſt, incumbere probationem immixtionis, quia in facto conſiſtit, propter expreſſum textum in *l.* 1. *Cod. ſi minor ab hæred.*

## VII.

Jam ad tertiam heredum claſſem pervenimus qui *extranei* vocantur, & omnes, qui ſui aut neceſſarii non ſunt, comprehendit; qui ſi velint poſſunt; ſi nolint, non coguntur heredes fieri: Et ab his non ipſo jure, ſed *aditione* vel *pro herede geſtione* demum acquiritur hereditas, vel non quæ ſita repudiatione omittitur. Dicitur autem adire heres, ſi palam verbis declaret ſe velle Heredem eſſe: pro herede gerere intelligitur, dum ea facit quæ ſine titulo & jure hereditario facere nequit: uti explicatur in § *penult Inſt. h. t. et* l. 20. *princip & §. §. ſeqq. h.t*, veluti ſi quis res hereditarias diſtraxerit, creditoribus ſolverit, predia coluerit, familiam aluerit, domos refecerit, ſervum hereditarium manumiſerit, *&c. l.* 20. *l.* 42. §. *pennlt h.t.* modo talia ſint facta ut aliam non Commode poſſint recipere intetpretationem:

Tum enim deesse censetur animus adeundi,ut si filius Patrem sepeliat,jure humanitatis fecisse putatur : vel etiam si erret Heres,vel protestetur,vel veniam distrahendi petat. *d.l.*20. 21. *h. t.*

## VIII.

Ut ergo hereditas adiri vel repudiari legitime possit,quædam videntur requisita generalia præmittenda. Et 1.Requiritur ut constet hereditatem esse delatam. *l.*151. *de v. sig.* et eum de cujus hereditate quæstio est Defunctum esse. *Viventis enim nulla est hereditas. l.*23.*h.t.*2. Hæres debet esse certus sibi delatam esse hereditatem vel Testamento, vel ab Intestato. *l.* 21. §. 2. *h. t.* Non impedit tamen, quod non sit certus quo gradu Conjunctus fuit Defuncto,aut an pubes an impubes sit. *l.* 96. *h. t.* 3. An pure an sub conditione, Nam si sub Conditione, pendente Conditione adiri nequit,aut si ignoret conditionem insertam extitisse aut impletam esse ; an ex asse an ex parte sit institutus *l.* 13. §. 1. *l.*32. *et seqq*; *h. t.* 4. Requiritur ut ille cui defertur Hereditas habeat Testamenti factionem,saltem passivam, qua nimirum possit ex Testamento capere. Quot autem temporibus adesse debeat ista qualitas hic non inepte quæritur. Et Instinianus in §. 4. *Inst. hoc tit* : uti et Jurisconsultus in *l.* 49. §. 1. de *Hered. Instit.* tribus temporibus adesse debere respondent:Nimirum tempore mortis ut Institutio consistat, propter regulam Catonianam. 2. Mortis tempore ut effectum habeat. 3. Tempore adeundæ hereditatis in pura,vel conditionis existtentis in coditionali ; & addunt duo intermedia tempora inter Testamentum scil. conditum, & mortem testatoris, vel conditionem Institutionis existentem non nocere. Quod ad duo priora tempora attinet, res dubio caret ; Quoad tempus vero aditionis hereditatis inter *D.D.* Disputa-

tur

tur & doctiſſimi illi viri Bauchovius & vinius in Commentariis ſuis ad dict. §. putant Imperatorem æque ac juriſconſultum hic incuria lapſos eſſe & inconſideratius hoc tertium tempus adjeciſſe, et tempus intermedium inter hæc duo extrema nocere. Et ita revera videtur. Si tamen velimus Imperatorem & Juriſconſultum excuſare, poſſumus prædicta loca cum temperamento & grano ſalis ita interpretari, quod requirant tantum iſtam qualitatem continuari a tempore mortis ad tempus adeundæ Hæreditatis. Certiſſimi enim eſt juris, ſi medio tempore fiat incapax, fruſtra quæri an Hereditatem adire poſſit licet poſtea fiat capax; quia Hereditas continuo & ipſo illo momento pertinet ad ſubſtitutos & co-hæredes, vel eos qui ſibi ab inteſtato ſuccedunt *l.* 29. §. 5. *delib. & poſt.*

## I X.

Cum autem aditio Hereditatis magis ſit animi quam facti *l.* 20. *h.* Conſequens omnino eſt ut ille qui Hæreditatem velit acquirere, ſit talis, qui & velle & conſentire poteſt; & preterea conſentiendo ſe obligare, ſi ſui juris, & perfectæ ætatis ſit, ſin aliter ut adhibeat conſenſum vel autoritatem ejus ſub cujus poteſtatè, tutela, vel cura conſtitutus eſt. Pupillo itaque delata Hereditate, ipſe, modo fari poſſit, ex juſſu Patris adit, vel ſi Patrem non habeat ex autoritate Tutoris. *l.* 91. 49. *l.* etiam honorarii *d. l.* 49. vel ſi neutrum habeat ex decreto prætoris. *l.* 18. §. *ult. Cod. de jure de lib.* ita tamen ut juſſus præcedere debeat, autoritas autem perfecto negotio ſupervenire poſſit. *l.* 25. §. 4. *h.* Cæterum nec Domino per ſervum, nec patri per filium acquiritur Hereditas niſi juſſus illorum præceſſerit *l.* 15. *C. h.* ſingulariter tamen receptum eſt in *L.* 52. *h.* quod ſi filio furioſi relicta ſit Hæreditas; ipſe ſolus adeundo ſibi adquirit: porro ſi minoribus vel prodigis delata ſit, ipſi adibunt adhibito conſenſu Curatorum. *l.* 26. *l. de ad-*

*min.tut*:vel *Cur.arg*: *l*:3:*C.de in in integrum rest.* Per Curatorem autem vel procuratorem Hereditas regulariter non agnoscitur. *l.*93. *ff. h.t.* quia est actus legitimus, *l.*77. *de R:J:* mutos etiam & surdos Hæreditatem agnoscere, & se Hæreditati obligare, explorati juris est. *l.* 5. *h.* modo verbis facto vel nutu animum declarare queant. Postremo quæsitum est de iis, qui natura velle non possunt, in quo numero sunt furiosus, & infans. Furiosi nullam esse voluntatem constat. *l.* 40. *de R. J.* et sic Hæreditatem acquirere nequit, nisi sit infans qui per alium adire potest. Puberis vero Curator per Constitutionem justiniani Hæreditatem admitere potest ad hunc effectum, ut quamdiu vivit furiosus, eam administret, et si resipuerit, & admiserit ei restituatur si autem in furore decesserit, aut compos mentis factus repudiaverit, nihil illi intelligatur quæsitum, sed Hæreditas redit ad eos, ad quos alias perventura erat *l.ult.* §. 7,8. *& seqq. C. de Cur. fur.* si infanti delata sit Hereditas per parentem masculum vel Tutorem agnoscenda est; & si in infantia decedat ad illum jure patrio transmittitur. *d.* 18. *C. de jure delib.*

X.

Antequam hereditas delata, ab herede adeatur, in ejus bonis aut patrimonio dici nequit *l.* 63. *ff. ad* L. *Falc.* Sed jacens hereditas passim appellatur, & in nullius bonis esse creditur, *l.* 1. *ff. de R. D.* Tempus intra quod extraneus adire, aut suus se immiscere debeat, est perpetuum, i. e. 30 annos durat *l.* 7. *C. de her. Pet. l.* 8. *C. de jure delib.* Ita tamen ut nullo ex testamento herede apparente, heres ab intestato adhuc alios 30 annos habebit. Et hæc sic obtinent, nisi brevius tempus hæredi, a Judice, aut Testatore sit præfinitum: Spatium a Testatore concessum Cretio vocabatur, & fiebat solenni hac formula. *Titius heres esto, cernitoque in diebus centum proximis, quibus scieris; nisi ita creveris; exheres esto*: Cum Cretione itaque institutus, non aliter excludebatur, quam si intra diem

diem Cretionis nondum creverit, i. e. decreverit ſe heredem eſſe velle, quod ſolebat facere hac formula. *Cum Mævius me heredem inſtituerit, eam hereditatem adeo cernoque, l. 13. §. pen. h.t Ulp. in frag. tit. 22. §. 27. & ſeq.* Sed harum Cretionum, propter ſcrupuloſas ſolennitates, uſum ſuſtulerunt Imperatores, in *l. 17. C. d. t. 2.* Tempus ſolet a Judice præfigi ad inſtantiam Subſtitutorum, Creditariorum, & Legatariorum, ut ſecum deliberent; an ipſis expediat hereditatem adire, an potius repudiare. Hoc tempus, minimum erat 100 *dierum*, ſummum, ſi a Principe annus, ſi a Judice, novem menſes; ut videri poteſt per *tot. tit. ff. & Cod. de jure delib.* Intra hoc tempus heredibus res, & inſtrumenta hereditaria inſpicere, adminiſtrare, quæ ſervando ſervari non poſſunt, diſtrahere conceſſum eſt. Et a nemine intra illud ſpatium inquietari poterant: Tempore autem exacto, ex ſilentio præſumuntur, vel adiiſſe, vel repudiaſſe, prout ad ſolicitationem Subſtitutorum, Co-heredum, vel Proximorum, aut ad Petitionem Legatorum & Creditorum, tempus præfixum eſt. Et hac diſtinctione adhibita, expedita eſt conciliatio ad *l. 69. ff. h.t. & l. fin. §. 14. C. de jure delib.* Quæ ſibi invicem è diametro obſtare videntur, hoc autem beneficium prorſus ſupervacuum eſſe poſt celebrem conſtitutionem Juſtiniani in *l. ult. C. d.t.* De juventario conficiendo expreſſe pronunciat ipſe Imperator in *d. l.* & ratio id ſuadet, niſi forte, hæres nolit patrimonii ſecreta revelari.

## XI.

Doctrinâ hereditatis acquirendæ, ita quadantenus enucleata: Pergendum nobis erit ad ejuſdem effectus. Hereditate adita heres intellectu juris videtur eſſe eadem perſona cum Defuncto, & uti omnia commoda hereditatis in eum tranſeunt; ita ſe omnibus oneribus implicat: & ſemel heres factus ſemper manet heres, neque auditur repudiare volens niſi ſit minor, aut ſi major, magna ſubiit cauſa, quæ reſtitutionem poſtulat, veluti, magnum latens es alienum, poſtea emergens; §. 3. *inſt. h.t.* vel juſtus metus, *l. 85. h.*

Hic opportuno loco quæri poſſet, an minore reſtituto contra aditionem, ante ab eo geſta rata maneant? an vero om-

nia

nia in pristinum statum reponuntur, ut proprium est restitutionibus in integrum: Et clare responsum est in *l.* 44. *h. & l.* 22. *ff. de minor. Gesta rata haberi quatenus bona fide gesta sunt,* a Legatario tamen repetit heres ab intestato condictione indebiti, *l.* 5. *ff. de cond. jud.*

Heres, diximus, succedit in omnia commoda & incommoda Defuncti, sive quæ ejus tempore mortis fuerunt, vel hereditati postea quovis modo accesserunt, excipe tamen ea jura & actiones quæ personæ cohærent, & cum Defuncto extincta sunt, *l.* 3. *quibus modis ususfr. & usus ammitt.* Sic & eodem modo nec Defunctum representat in pœnis, nec in debitis, nisi quatenus ad eum ex hereditate, pervenerit, vel nisi lis cum Defuncto contestata fuerit, *l. un. Cod. ex del. desc l.* 164. *de. R. J. l.* 26. *ff. de O. & A.* Possessio etiam quia facti est statim non transit, sed ad ejus acquisitionem necessario requiritur apprehensio tam in suo, quam in extraneo secundum generalem textum in *l.* 23. *ff. de acqnir. poss.*

## XII.

Hæc de modis hæreditatis acquirendæ dicta sint; supereſt altera rubricæ nostræ pars, quæ est de ommittenda hereditate, quæ, ut supra observavimus, fit vel *Abstentione* in suis, vel *Repudiatione* in extraneis; de abstentione late actum est in superioribus; de repudiatione nunc est, ut pauca subjiciamus. Repudiare intelliguntur extranei, dum palam declarant in judicio, vel extra judicium, se nolle heredes esse; & hic observanda venit generalis regula, quam ponit *Paulus* in *l.* 18. *h. Omnis is potest repudiare, qui & acquirere potest.* Contrariorum enim eadem debet esse ratio: Ut hereditas itaque repudietur, oportet eadem requisita adesse, & earundam personarum consensum adhiberi, quæ in *Thesi* 9. supra necessario requiri demonstravimus. Jure autem Codicis singulariter introductum est a *Justiniano,* ut si filius hereditatem repudiaverit, pater possit eam adire, sive sit profectitia sive adventitia, *l. fin. in pr. C de bonis quæ lib.* Et hoc videtur obtinere in profectitia etiamsi quis filio substitutus fuerit, in *l.* 3. *de hær subst tut.* Servum posse nolle adire rescriptum est in *l.* 3: C: *de her: Instit.* Hic quæri non incommode possit?

ſet? An heres repudians hereditatem ex teſtamento, cenſetur etiam cauſam inteſtati repudiaſſe? Quod expreſſe negatur in *l.* 17. §. 1. *b.* Quia prior eſt cauſa teſtamenti, poſterior inteſtati, & quoties alicui hereditas duplici jure defertur repudiato novo adhuc vetus ſupereſt. Ex adverſo vero reſpondendum eſt; ſi quaſi legitimus repudiaverit, nam eodem momento intelligitur utramque cauſam repudiaſſe, modo ſciverit ſibi teſtamento delatam eſſe, *l.* 77. *b.* Nec prætereunda videtur altera queſtio huic affinis; an ex diverſis partibus ſcriptus, una adita, alteram repudiare poteſt? Et diſertis verbis reſpondetur in *l.* 2. *&* 76. *b.* Voluntatem Teſtatoris non eſſe ſcindendam, & parte adita, totam hereditatem aditam intelligi: diverſum tamen jus ponit Gloſſa, & Doctores communiter ad *d. l.* 2. *b.* in repudiatione, & hanc tradunt diverſitatis rationem; quod aditio hereditatis, cum ſit habitus, aliquid ponat, & ſic incrementum recipiat; repudiatio è contrario ſit privatio quæ nihil ponit. Alia ſe offert quæſtio in hoc loco diſcutienda; nimirum num ex re ſingulari inſtitutus, ſi Co-heredem habeat, ſit heres, an vero ſit Legatarius, & conſequenter reliquam hereditatem repudiare poteſt. *Ant. Faber.* 6: *Conject*: 1: *&* *Treutlerus* ad noſtrum titulum priorem partem tueri conantur, ſed firmiſſimis rationibus eorum argumenta refelluntur a ſubtiliſſimo Bachovio *in notis ad Treutlerum d*: *tit*: Qui & contrariam opinionem erudite & ſolide firmat, quam & nos ſaniorem putamus & ideo defendendam ſuſcipimus. Celeberrima & ardua eſt quæſtio, & quæ doctorum virorum ingenium & induſtriam mirum in modum exercuit, an quis poſſit legitima percepta reliquam hereditatem ommittere? Et longe nobis verior videtur negantium opinio; quia legitima eſt pars hereditatis ſecundum jus vetus & novum, & nemo eam ſcindere, & pro parte amplecti, pro parte repudiare poteſt, uti mox probatum eſt ex *l*: 1, 2: *b* Excipiendus eſt caſus, *l*: 41: *ff*: *de bon*: *lib.*

## XIII.

Effectus repudiationis eſt quod onera hereditaria repudiantem non teneant, *l*: 1: *C*: *b*: Sed continuo, & eo ipſo momento, fit locus ſubſtituto vel Co-hæredi, vel Proximo ab inteſtato. Unica exceptio eſt in minorennitate, quæ dat læſo reſtitutionem, *l*: 4: *C*: *d*: *t*: *de repud*: *her.* C XIII.

## XIV.

Ad jus transmissionis intelligendum scire opportet quod ex *l Jul.* et *Papia* quæ fisco vicesimam partem hæreditatis inferri jubebat, et ius ca'ucorum introduxer at,hoc etiam cautum erat ut jus adeundæ hæreditatis, demum ab apertis tabulis cederet, ante quod tempus si hæres decederet,hæreditas fiebat caduca, ista tamen lex duplicem accepit limitationem. 1. In hæredibus ex asse institutis. 2. In suis ex parte scriptis, ut liquet ex *l 1.§ ult. ff. de Juris et facti ignor* 3. *c. de jure delib l. un.* §. 1. *et* 5. C, *de cad: toll: et ex ulp. frag. tit.7. de caducis*,Antoninus autem Imperator caduca cum suo onere fieri statuit, ut locum istum Ulp: corruptum fæliciter restituit Cujacius. Justinianus vero caduca omnino sustulit, et clausis tabulis hæreditatem adire passus est,etiam ab extraneo sive ex asse sive ex parte hærede scripto. *d.l. un.* §.1, 5. ut ita hæreditas possit ad præmortui hæredis hæredes transi e, quæ non adita, non transmitteretur,cum nihil juris penes hæredem fuerit ante aditionem et sic locum habet, *l.* 54. *de R. I.* Hæc autem res triplicem patitur exceptionem ex triplici jure, sanguinis, nempe, suitatis et jure deliberandi.

## XV.

Transmissio ex jure sanguinis obtinet quando hæres moriens ante apertas tabulas jus suum transmittit ad suos descendentes hæredes ab intes'ato *l. un.* C. *de his qui ante ap: tab:* ut habeant omnes trittitiæ suæ aliquod solatium, hæc etiam fieri potest in eum qui nec dum natus aut conceptus est, tempore mortis ejus de cujus hæreditate qu ritur.

## XVI.

Transmissio ex jure suitatis est, quando sui hæredes ante immixtionem & abstentionem moriuntur,& sic hæreditatem suam quam continuare videntur, ad quoscunque hæredes ab intestato transmittunt, *l.* 8. *ff. de suis & legitims*, hinc oritur non leve dubium ; an hæc Transmissio post concessum à Prætore beneficium abstinendi locum habeat? Quod quidem affirmaverimus: Prætor enim solam sustulit necessitatem onera ferendi non autem ipsam suitatem removit, ne alias inventa in compendium, dispendium operarentur, & hæc opinio communi D. D. suffragio est comprobata : Idem videretur respondendum ad quæstionem illam tritissimam, num filius Institutus sub conditione, *si voluerit*, hæreditatem ad quoscunque sine impedimento

mento tranſmittit,quia expreſſio quæ ex lege ineſt nihil operatur, *l. 3. de legatis 1. l. 12. ff. de cond.inſt*, abundè tamen & ſolidè refutatur a *Gomezio l. 1.var. res. 1. 9. n. 2.* qui & negativam firmisſimis rationibus tuetur cum quo & nos cenſemus Maior eſt contraverſia num vulgaris ſubſtitutio tollat ſuitatem cuius negativam merito amplectimur propter *l. un: §: cum ante cod. decad. toll:* Eadem ſufficit reſponſio ad alteram quæſtionem quæ ex præcedente oritur, nimirum num datione coheredis tollatur ſuitas: non enim debet tribui Coheredi quod ſubſtituto: eſt denegatum licet in utroque caſû contraria opinio communi interpretum ſchola ſit confirmata,uti allegat eos *Vaſ qu: in tractatu de ſucceſſ. tom 1. §. 21.* qui & ipſe a partibus noſtris ſtat.

## XVII.

Tertia ſpecies Tranſmisſionis eſt ex jure deliberandi, quæ aliter *Juſtinianæa* vocatur,& habet locum quando hæres moritur intra annum deliberandi,& ſic ſuum ius ad quoſcunque hæredes tranſmittit. *l. 19 C. de jure delib.* hic discutienda venit illa quæſtio, num ſuitas petito iure deliberandi tollatur, & quamvis affirmativa inter *D D.* ſit receptior, nulla tamen lege confirmari poterit, & contraria ratione ſtitur.

## XVIII.

Supereſt ut,coronidis loco, arduam & intricatem iuris accreſcendi materiam paucis verbis abſolvamus: Si ex pluribus hæredibus inſtitutis quidam deficiunt, aut hæreditatem repudiant eorum portiones reliquis accreſcunt,& omnes generaliter hoc iure gaudent, ita ut ipſe teſtator id prohibere nequeat, & ſi omnes eadem forma eodemq;modo ad hæreditatem vocati ſint, omnes pro rata ad deficientem portionem concurrere expeditum eſt, ſi autem diverſimodè, dum alii verbis tantum, alii re tantum, quos diſiunctos communiter Appellant, alii re & verbis ſimul,& ex conjunctis unus deficiat, pars ejus accreſcit ſolis conjunctis eodem coniunctionis genere excluſis cæteris, diſiuncto verò deficiente, pars eius omnibus pro rata accreſcit, ita tamen, ut plures inter ſe coniuncti unius perſonæ fungantur poteſtate cum diſiunctisconcurrentes *l.un. §. 10, de cad.toll*, poſtremo notandum eſt quod cohæres ſemper invitus,&cum onere accipit portionem hæredis deficientis,longè aliter quam legatarius, ſi tamen teſtator alicui co-hæredi ſubſtituerit ſubſtitutus co hæredem excludit.

## COROLLARIA.

I.

*Legem Regiam temporibus Augusti latam fuisse cum Ulpiano & Pomponio contra recentiores quosdam contendo.*

II.

*Dare bonorum possessionem, jubere cavere Prætoria stipulatione, in possessionem mittere, jurisdictioni, non mixto imperio adscribenda sunt.*

III.

*De contraversiis ex testamento ortis, non recte transigitur, nisi inspectis testamenti verbis.*

IV.

*Contractus bonæ fidei, cui dolus causam dedit, est ipso jure nullus, stricti autem juris subsistit.*

V.

*Venditorem præcise ad rei traditionem teneri verius est.*

VI.

*Mixtas dari actiones, tam respectu originis, quam intentionis, nullus dubito.*

VII.

*Mandatarius levissimam præstat culpam.*

VIII.

*Bonæ fidei possessor omnes omnino fructus consumptos suos facit.*

IX.

*Tutor ob latam culpam remotus infamis non fit.*

X.

*Ob unum Testem jusjurandum deferri, ut falsum, ita periculosum est.*

XI.

*Debitor exceptionem non numeratæ pecuniæ post biennium opponens omnino non auditur.*

XII.

*Testamentum, in quo filius sine Elogio exheredatur, est ipso jure nullum.*

FINIS.